

Handreichung zur Berücksichtigung des dritten Geschlechts im Rahmen von Personalratswahlen

im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes Schleswig-Holstein (MBG)

Version: 2.0

Stand: 06.07.2022

Verantwortlich: Referat StK 42

Inhalt

1	Hintergrund	3
2	Geschlechterspezifische Formulierungen im Allgemeinen	4
3	Gemeinsame Vorschriften über die Wahlvorbereitung und - durchführung	4
3.1	Feststellung der Anzahl der Wahlberechtigten (§ 4 Absatz 1 WO MBG)	4
3.2	Aufstellung des Wählerverzeichnisses (§ 4 Absatz 2 Satz 1 WO MBG)	5
3.3	Verteilung der Sitze nach Geschlechtern (§ 7 Absatz 2 WO MBG)	5
3.4	Wahlausschreiben (§ 8 Absatz 2 WO MBG)	6
3.5	Inhalt der Wahlvorschläge (§§ 10 - 12 WO MBG)	6
3.6	Sitzungsniederschriften (§ 16 WO MBG)	7
3.7	Ungültige Stimmabgabe (§ 17 Absatz 3 WO MBG)	8
3.8	Wahniederschrift (§ 23 Absatz 1 WO MBG)	8
4	Wahlverfahren bei Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge	8
4.1	Stimmzettel und Stimmabgabe (§ 28 WO MBG)	8
4.2	Ermittlung der gewählten Gruppenvertreter:innen (§§ 29 - 30 WO MBG)	9
5	Wahlverfahren bei Vorliegen eines Wahlvorschlages	9
5.1	Stimmzettel (§ 31 Absatz 2 Satz 1 WO MBG)	9
5.2	Ermittlung der gewählten Bewerber:innen (§ 32 WO MBG)	10
6	Wahlverfahren bei Mehrheitswahlen nach § 33 WO MBG	10
7	Entsprechende Geltung für sonstige Wahlverfahren	10
8	Sonstige geschlechterspezifische Regelungen im MBG	10
	CHECKLISTE FÜR WAHLVORSTÄNDE	11

1 Hintergrund

Mit Beschluss vom 10. Oktober 2017 (Az. 1 BvR 2019/16) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz) auch die geschlechtliche Identität derjenigen schützt, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen. Der Zuordnung zu einem Geschlecht kommt für die individuelle Identität herausragende Bedeutung zu; sie nimmt typischerweise eine Schlüsselposition sowohl im Selbstverständnis einer Person als auch dabei ein, wie die betroffene Person von anderen wahrgenommen wird. Darüber hinaus darf das Geschlecht gem. Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 Grundgesetz grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Die Verfassung schützt dabei auch Menschen vor Diskriminierungen, die sich nicht dem männlichen oder weiblichen Geschlecht zuordnen. In diesem Zusammenhang können nicht allein ein erhöhter bürokratischer oder finanzieller Aufwand des Staates für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung herangezogen werden.

Diese Entscheidung, die in Bezug auf die Geschlechtsangabe in Personalausweisen ergangen ist, hat auch Auswirkungen auf das Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, soweit diese geschlechterbezogene Regelungen vorsehen. Das Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (nachfolgend MBG) und vor allem die korrespondierende Wahlordnung (nachfolgend WO MBG) enthalten verschiedene Regelungen, welche der gleichberechtigten, repräsentativen Vertretung von Männern und Frauen in den Personalräten dienen sollen. Den Vorschriften des MBG und der WO MBG wird mithin noch eine binäre Geschlechterordnung zugrunde gelegt.

MBG und WO MBG werden perspektivisch überarbeitet. Ein mögliches Gesetzgebungsverfahren kann jedoch nicht mehr rechtzeitig vor den nächsten regulären Personalratswahlen im Jahr 2023 abgeschlossen werden. Vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist daher zunächst Übergangsweise die verfassungskonforme Auslegung des MBG und der WO MBG geboten, soweit dies zur Verhinderung einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung nicht der binären Zuordnung unterliegender Beschäftigter erforderlich ist.

Die vorliegende Handreichung stellt dar, wie das dritte Geschlecht im Rahmen von Personalratswahlen in verfassungskonformer Anwendung des MBG und der WO MBG Berücksichtigung finden muss. Maßgebliche Instrumente sind dafür einerseits die analoge Anwendung bestehender Vorschriften (vgl. die Erläuterungen unter Ziffer 2, Seite 4) und andererseits deren verfassungskonforme Auslegung (vgl. die Erläuterungen unter Ziffer 3.1, Seite 5).

Am Ende der Handreichung findet sich überdies eine Checkliste für Wahlvorstände, welche die wichtigsten Besonderheiten im Hinblick auf das dritte Geschlecht zusammenfasst, die bei der Wahlorganisation und -durchführung zu beachten sind.

2 Geschlechterspezifische Formulierungen im Allgemeinen

Allgemein muss bei allen Formulierungen des MBG und der WO MBG, denen eine binäre Geschlechterordnung zugrunde liegt, das dritte Geschlecht stets mitgedacht werden (z. B. „Bewerber:innen“/„Bewerbende“ anstelle von „Bewerberinnen und Bewerber“ oder „als Vorsitzende:n“ anstelle von „als Vorsitzende oder Vorsitzenden“).

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der jeweiligen Vorschriften zulässig und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

Eine **analoge Anwendung** setzt voraus, dass das Gesetz nach seinem denkbar weitesten sprachlichen Verständnis den in Rede stehenden Sachverhalt nicht erfasst (Regelungslücke), dass diese Lücke planwidrig ist, der Gesetzgeber also, wenn ihm der Fall vor Augen gestanden hätte, ihn geregelt hätte, und dass die Ähnlichkeit der Interessenlage die Anwendung der Rechtsfolge der analog anzuwendenden Norm rechtfertigt. Binäre Geschlechterformulierungen erfassen das dritte Geschlecht nicht, sodass der in Rede stehende Sachverhalt nicht vom MBG und der WO MBG erfasst wird, also eine Regelungslücke vorliegt. Die dortigen geschlechterspezifischen Formulierungen sind zu einer Zeit entstanden, in der die binäre Geschlechterordnung dem gesellschaftlichen Leitbild entsprach. Dies ist indes nicht erst seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts überholt. Der Gesetzgeber verfolgte mit den geschlechterspezifischen Regelungen in MBG und WO MBG das Ziel einer gleichberechtigten, repräsentativen Vertretung aller Geschlechter in den Personalräten. Wäre seinerzeit bereits das heutige Geschlechterverständnis vorherrschend gewesen, ist somit davon auszugehen, dass der Gesetzgeber nicht nur Regelungen für Männer und Frauen, sondern für alle Geschlechter geschaffen hätte. Die Regelungslücke ist folglich auch planwidrig. Schließlich ist die Interessenlage auch vergleichbar, da der Repräsentationsgedanke gleichermaßen für alle Geschlechter gilt.

3 Gemeinsame Vorschriften über die Wahlvorbereitung und -durchführung

3.1 Feststellung der Anzahl der Wahlberechtigten (§ 4 Absatz 1 WO MBG)

Gem. **§ 4 Absatz 1 WO MBG** stellt der Wahlvorstand die Anzahl der in der Regel beschäftigten Wahlberechtigten, ihre Verteilung auf die Gruppen und innerhalb der Gruppen auf die Geschlechter fest. Weder in den §§ 11, 12 MBG noch in der WO MBG wird das aktive oder passive Wahlrecht vom Geschlecht abhängig gemacht.

Diverse Beschäftigte sind demnach selbstverständlich genauso wahlberechtigt wie die weiblichen und männlichen Beschäftigten. Bei der Feststellung der Geschlechterverteilung nach **§ 4 Absatz 1 WO MBG** ist daher zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Maßgeblich ist dabei allein das jeweils in der Personalakte festgehaltene Geschlecht.¹

Die personalaktenführende Stelle ist gem. **§ 2 Absatz 3 WO MBG** verpflichtet, dem Wahlvorstand diese Informationen in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen.

¹ Diese Handreichung ist mithin nur für Dienststellen relevant, in denen es diverse Beschäftigte gibt.

Der Wortlaut von **§ 4 Absatz 1 WO MBG** ist somit nicht länger nur binär auszulegen.

Eine solche, **verfassungskonforme Auslegung** ist zulässig und aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten. Lassen der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führt, so ist diese geboten (vgl. BVerfGE 88, 145 [166]; 119, 247 [274]). Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung endet allerdings dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch träte (vgl. BVerfGE 95, 64 [93]; 99, 341 [358]; 101, 312 [329] m. w. N.; stRspr). Das Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung muss demnach nicht nur vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt sein, sondern auch die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahren (vgl. BVerfGE 86, 288 [320]; 119, 247 [274]). Dass auch das dritte Geschlecht erfasst wird, ist nicht nur vom Wortlaut der Norm („Geschlechter“) gedeckt, vielmehr ist dies unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwingend geboten. Dass neben männlichen und weiblichen auch diverse Beschäftigte vom Geschlechterbegriff des MBG und der WO MBG erfasst werden sollen, entspricht überdies auch gerade dem gesetzgeberischen Ziel einer repräsentativen Vertretung aller Geschlechter in den Personalräten.

3.2 Aufstellung des Wählerverzeichnisses (§ 4 Absatz 2 Satz 1 WO MBG)

Gem. **§ 4 Absatz 2 Satz 1 WO MBG** stellt der Wahlvorstand ein Verzeichnis der Wahlberechtigten (Wählerverzeichnis), getrennt nach den Gruppen und innerhalb der Gruppen getrennt nach Geschlechtern auf. Da das Geschlecht keinen Einfluss auf die Wahlberechtigung hat (s. o.), gilt auch hier: Bei der Aufstellung des Wählerverzeichnisses ist bei der Trennung nach Geschlechtern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Der Wortlaut der Norm ist an dieser Stelle mithin nicht länger nur binär auszulegen.

Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1).

3.3 Verteilung der Sitze nach Geschlechtern (§ 7 Absatz 2 WO MBG)

Gem. **§ 7 Absatz 2 Satz 1 WO MBG** erfolgt die Verteilung der Sitze nach Geschlechtern innerhalb der Gruppen auf Grundlage des Höchstzahlenverfahren nach d'Hondt. Auch bei dieser Sitzverteilung ist zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Selbiges gilt auch für **§ 7 Absatz 2 Satz 2 WO MBG**, wonach eine Berücksichtigung von Bewerber:innen (vgl. Ziffer 2) eines Geschlechts bei der Wahl auch dann zulässig ist, wenn auf dieses Geschlecht innerhalb einer Gruppe kein Personalratsmitglied entfällt. Der Wortlaut des **§ 7 Absatz 2 WO MBG** ist mithin insgesamt nicht länger nur binär auszulegen.

Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1).

Das bedeutet konkret: Die Verteilung der Wahlberechtigten nach Geschlechtern kann ergeben, dass auch auf diverse Beschäftigte ein oder mehrere Sitze in dem zu wählenden Personalrat entfallen.² Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, sind Bewerbungen von diversen Beschäftigten für den Personalrat gleichwohl zulässig.

3.4 Wahlausschreiben (§ 8 Absatz 2 WO MBG)

Auch beim Erlass des Wahlausschreibens muss das dritte Geschlecht (unter Zugrundelegung des oben genannten) hinreichend Berücksichtigung finden. Die einschlägigen Ziffern des **§ 8 Absatz 2 WO MBG** müssen daher wie folgt verstanden werden:

„Das Wahlausschreiben muss enthalten (...)

Nr. 3: unter Hinweis auf § 10 Absatz 1 Satz 3 und 4 die Mindestanzahl der weiblichen, männlichen und diversen Gruppenangehörigen, die jeder Wahlvorschlag enthalten muss,

Nr. 4: die Höchstanzahl der von den Wahlberechtigten jeweils zu vergebenden Stimmen, getrennt nach den Stimmen, die auf die einzelnen Geschlechter (m/w/d) entfallen, (...)“

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Vorschrift zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

3.5 Inhalt der Wahlvorschläge (§§ 10 - 12 WO MBG)

Hinsichtlich des Inhalts der Wahlvorschläge ist in verfassungskonformer Auslegung des **§ 10 Absatz 1 Satz 1 WO MBG** zunächst zu berücksichtigen, dass bei der Trennung nach Geschlechtern nicht nur zwischen Männern und Frauen, sondern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) zu differenzieren ist. Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1). Im Übrigen muss der Wahlvorschlag neben „Bewerberinnen und Bewerbern“ auch jeweils so viele diverse Bewerbende enthalten, wie bei Gruppenwahl in der betreffenden Gruppe oder bei gemeinsamer Wahl in den Personalrat zu wählen sind (vgl. Ziffer 3.3). Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Norm zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen auch geboten.

In **analoger Anwendung** des **§ 10 Absatz 1 Satz 3 WO MBG** kann der Wahlvorschlag im Übrigen auch dann diverse Bewerbende enthalten, wenn auf diese nach § 7 Absatz 2 WO MBG kein Sitz im zu wählenden Personalrat entfällt (vgl. Ziffer 3.3). Die analoge Anwendung ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 2).

² Dementsprechend ist auch **§ 10 Absatz 2 MBG** dahingehend **analog** anzuwenden, dass nicht nur Frauen und Männer entsprechend ihrem Anteil an den Wahlberechtigten bei der Bildung von Personalräten zu berücksichtigen sind, sondern gleichermaßen auch diverse Beschäftigte (vgl. Ziffer 2).

Auch die Repräsentationsregel des **§ 10 Absatz 1 Satz 4 WO MBG** muss analog Anwendung finden, um das dritte Geschlecht verfassungskonform zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass im Falle der Mehrheitswahl nach § 33 Absatz 1 WO MBG der Wahlvorschlag mindestens einen diversen Bewerbenden enthalten muss, wenn unter den wählbaren Beschäftigten auch solche des dritten Geschlechts vertreten sind.

Diese **analoge Anwendung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (s.o.).

Nach **§ 10 Absatz 2 WO MBG** sind in allen Wahlvorschlägen stets die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts aufzuführen. Da nunmehr ggf. auch diverse Bewerbende in den Wahlvorschlägen (separat) aufzuführen sind, muss für diese ggf. eine zusätzliche Spalte geschaffen werden. Mit dem Wortlaut der Norm am besten vereinbar ist es hierbei, die diversen Bewerbenden in der Mitte aufzuführen und im Übrigen wie gehabt die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts aufzuführen.

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Vorschrift zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

Gemäß **§ 12 Absatz 6 WO MBG** sind Wahlvorschläge, die nicht die Mindestanzahl von Bewerbenden oder die Gliederung nach Geschlechtern enthalten, mit der Aufforderung zur Mängelbeseitigung zurückzugeben. Relevant könnte dies in der Praxis etwa dann werden, wenn nach der Sitzverteilung gem. § 7 Absatz 2 Satz 1 WO MBG Sitze auf das dritte Geschlecht entfallen müssen (vgl. Ziffer 3.3), ein eingereichter Vorschlag aber keine diversen Bewerbenden enthält. In diesem Fall kann ein an sich mangelhafter Wahlvorschlag dennoch anerkannt werden, wenn der Wahlvorschlags-träger rechtfertigende Gründe darlegt, dass der Mangel nicht beseitigt werden kann (vgl. **§ 12 Absatz 6 Satz 2 WO MBG**). Solche Gründe sind dann anzuerkennen, wenn es dem Wahlvorschlagsträger trotz nachhaltiger Bemühungen nicht gelungen ist, Beschäftigte des betroffenen Geschlechts zur Kandidatur zu bewegen (BVerwG, Beschluss vom 05.01.2000 – 6 P 1/99). Die Begründung darf hingegen kein mangelndes Bemühen oder nur geringe Anstrengungen aufzeigen. Keinesfalls wären Begründungen zu akzeptieren, denen sich entnehmen lässt, dass die Vorschrift als vernachlässigbar betrachtet wurde (Neumann, Kommentar zur WO MBG, § 12 Rn. 6).

Hinsichtlich der zahlreichen binären Formulierungen in den **§§ 10 bis 12 WO MBG** wird im Übrigen vollumfänglich auf Ziffer 2 verwiesen (**analoge Anwendung** der Normen zur verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung des dritten Geschlechts).

3.6 Sitzungsniederschriften (§ 16 WO MBG)

Auch in den Sitzungsniederschriften nach **§ 16 WO MBG** ist bei der Erfassung der Verteilung der Personalratssitze nach Geschlechtern nicht nur zwischen Männern und Frauen, sondern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) zu differenzieren. Der Wortlaut der Norm ist an dieser Stelle mithin nicht länger nur binär auszulegen.

Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1).

3.7 Ungültige Stimmabgabe (§ 17 Absatz 3 WO MBG)

In analoger Anwendung des **§ 17 Absatz 3 Nr. 3 WO MBG** sind auch Stimmzettel ungültig, die mehr Stimmen für diverse Bewerbende enthalten als für diverse Bewerbende zu vergeben sind. Die **analoge Anwendung** ist zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

3.8 Wahlniederschrift (§ 23 Absatz 1 WO MBG)

Soweit die Wahlniederschrift nach Geschlechtern getrennte Informationen enthalten muss, ist bei der Darstellung zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Der entsprechende Wortlaut der Norm („getrennt nach Geschlechtern“, vgl. **§ 23 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 5 und Nr. 10 WO MBG**) ist mithin nicht länger nur binär auszulegen.

Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1).

4 Wahlverfahren bei Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge

4.1 Stimmzettel und Stimmabgabe (§ 28 WO MBG)

Nach **§ 28 Absatz 2 Satz 1 WO MBG** sind die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts auf dem Stimmzettel aufzuführen. Da nunmehr ggf. auch diverse Bewerbende in dem Stimmzettel (separat) aufzuführen sind, muss für diese ggf. eine zusätzliche Spalte geschaffen werden. Mit dem Wortlaut der Norm am besten vereinbar ist es hierbei, die diversen Bewerbenden in der Mitte aufzuführen und im Übrigen wie gehabt die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts aufzuführen.

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Vorschrift zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

In analoger Anwendung des **§ 28 Absatz 3 Satz 3 Nr. 1 WO MBG** können Wähler:innen bei Gruppenwahlen nicht mehr Namen diverser Bewerbender ankreuzen, als diverse Personalratsmitglieder für die betreffende Gruppe zu wählen sind. Ebenso können in analoger Anwendung des **§ 28 Absatz 3 Satz 3 Nr. 2 WO MBG** Wähler:innen bei gemeinsamer Wahl nicht mehr Namen von diversen Bewerbenden ankreuzen, als diverse Personalratsmitglieder insgesamt zu wählen sind. Die **analoge Anwendung** des § 28 Absatz 3 Satz 3 WO MBG ist jeweils zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

In **analoger Anwendung und verfassungskonformer Auslegung** des **§ 28 Absatz 3 Satz 4 WO MBG** kann höchstens eine Stimme für Bewerber:innen eines Geschlechts abgegeben werden, auf das nach der Verteilung der Geschlechter nach § 7 Absatz 2 Satz 1 WO MBG kein Sitz entfällt (vgl. § 7 Absatz 2 Satz 2 WO MBG).

Bei diesen „Minderheitengeschlechtern“ im Sinne der Norm ist mithin nicht lediglich zwischen Männern und Frauen, sondern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) zu differenzieren. Die Begrenzung auf eine einzige von § 28 Absatz 3 Satz 3 WO MBG abweichende Stimme gilt auch dann, wenn auf zwei der drei Geschlechter kein Personalratssitz entfällt und nach § 7 Absatz 2 Satz 2 WO MBG auch Bewerbende jener beiden „Minderheitengeschlechter“ auf dem Stimmzettel aufgeführt werden.

In **analoger Anwendung und verfassungskonformer Auslegung des § 28 Absatz 3 Satz 5 WO MBG** verringern sich die für die anderen Geschlechter zu vergebenden Stimmen im Fall des § 28 Absatz 3 Satz 4 WO MBG um eine Stimme. Sollten nach der Beschäftigtenstruktur also zum Beispiel auf zwei Geschlechter eine bestimmte Anzahl an Personalratssitzen nach § 7 Absatz 2 Satz 1 WO MBG entfallen, wird aber eine Stimme für das jeweils dritte Geschlecht (= Minderheitengeschlecht im Sinne von § 28 Absatz 3 Satz 4 WO MBG) abgegeben, entfällt für eines der beiden anderen Geschlechter eine Stimme. Für welches der beiden Geschlechter auf diese eine Stimme verzichtet wird, läge dabei im freien Ermessen der Wähler:innen.

Die Formulierung „Geschlecht“ in **§ 28 Absatz 4 Satz 4 WO MBG** ist nicht länger nur binär auszulegen, vielmehr werden davon die drei Geschlechtern (m/w/d) erfasst.

Diese **Auslegung** ist zulässig und verfassungsrechtlich geboten (vgl. Ziffer 3.1).

In analoger Anwendung des **§ 28 Absatz 5 WO MBG** ist auf dem Stimmzettel zusätzlich die Anzahl von Namen diverser Bewerbender zu vermerken, die höchstens angekreuzt werden dürfen. Diese **analoge Anwendung** ist zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

Hinsichtlich der sonstigen binären Formulierungen in **§ 28 WO MBG** wird im Übrigen vollumfänglich auf Ziffer 2 verwiesen (**analoge Anwendung** der Regelungen).

4.2 Ermittlung der gewählten Gruppenvertreter:innen (§§ 29 - 30 WO MBG)

Hinsichtlich der zahlreichen binären Formulierungen in den **§§ 29 bis 30 WO MBG** wird im Übrigen vollumfänglich auf Ziffer 2 verwiesen (**analoge Anwendung** der Normen zur verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung des dritten Geschlechts).

5 Wahlverfahren bei Vorliegen eines Wahlvorschlages

5.1 Stimmzettel (§ 31 Absatz 2 Satz 1 WO MBG)

Nach **§ 31 Absatz 2 Satz 1 WO MBG** sind die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts in dem Stimmzettel aufzuführen. Da nunmehr ggf. auch diverse Bewerbende auf dem Stimmzettel (separat) aufzuführen sind, muss für diese ggf. eine zusätzliche Spalte geschaffen werden. Mit dem Wortlaut der Norm am besten vereinbar ist es hierbei, die diversen Bewerbenden in der Mitte aufzuführen und im Übrigen wie gehabt die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts aufzuführen.

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Vorschrift zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

5.2 Ermittlung der gewählten Bewerber:innen (§ 32 WO MBG)

Hinsichtlich der binären Formulierungen in **§ 32 WO MBG** wird im Übrigen vollumfänglich auf Ziffer 2 verwiesen (**analoge Anwendung** der Regelungen zur verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung des dritten Geschlechts).

6 Wahlverfahren bei Mehrheitswahlen nach § 33 WO MBG

Hinsichtlich der Anforderungen an den Inhalt eines Wahlvorschlags für eine Mehrheitswahl nach **§ 33 Absatz 1 WO MBG** (vgl. **§ 10 Absatz 1 Satz 4** sowie **§ 12 Absatz 6 WO MBG**) wird auf die Ausführungen oben unter **Ziffer 3.5** verwiesen.

Nach **§ 33 Absatz 2 WO MBG** sind die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts in dem Stimmzettel aufzuführen. Da nunmehr ggf. auch diverse Bewerbende auf dem Stimmzettel (separat) aufzuführen sind, muss für diese ggf. eine zusätzliche Spalte geschaffen werden. Mit dem Wortlaut der Norm am besten vereinbar ist es hierbei, die diversen Bewerbenden in der Mitte aufzuführen und im Übrigen wie gehabt die Bewerberinnen links und die Bewerber rechts aufzuführen.

Dies ist im Wege einer **analogen Anwendung** der Vorschrift zulässig (vgl. Ziffer 2) und verfassungsrechtlich aus den unter Ziffer 1 dargestellten Gründen geboten.

Hinsichtlich der binären Formulierungen in **§ 33 Absatz 3 und 4 WO MBG** wird im Übrigen vollumfänglich auf Ziffer 2 verwiesen (**analoge Anwendung** der Regelungen zur verfassungsrechtlich gebotenen Berücksichtigung des dritten Geschlechts).

7 Entsprechende Geltung für sonstige Wahlverfahren

Für die Vorbereitung und Durchführung der Wahlen der Jugend- und Ausbildungsververtretungen, des Referendarrates, der Vertretungen der nichtständig Beschäftigten und des Krankenpflegepersonals, der Bezirkspersonalräte, der Hauptpersonalräte sowie der Gesamtpersonalräte gilt das vorgenannte entsprechend.

8 Sonstige geschlechterspezifische Regelungen im MBG

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass auch bei sonstigen geschlechterspezifischen Regelungen des MBG das dritte Geschlecht stets gleichberechtigt zu berücksichtigen ist. Das betrifft beispielsweise die Vorstandswahlen gem. **§ 24 Absatz 1 MBG** oder die Vorgabe für die Wahlordnung in **§ 91 Absatz 2 MBG**.

CHECKLISTE FÜR WAHLVORSTÄNDE

Berücksichtigung des dritten Geschlechts im Rahmen von Personalratswahlen im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes SH

Hinweis: Bei allen Formulierungen des MBG und der WO MBG, denen eine binäre Geschlechterordnung zugrunde liegt, muss das dritte Geschlecht stets mitgedacht werden (z. B. „Bewerber:innen“/„Bewerbende“ anstelle von „Bewerberinnen und Bewerber“). Die Checkliste erfasst nicht die gesamte Wahlorganisation und -durchführung, sondern fasst nur die wichtigsten Besonderheiten im Hinblick auf das dritte Geschlecht zusammen, die bei der Wahlorganisation und -durchführung zu beachten sind.

Nr.	Aufgabe	Norm der WO MBG	Berücksichtigung des dritten Geschlechts	Erledigt
1.	Feststellung der Anzahl der Wahlberechtigten	§ 4 Abs. 1	Bei Feststellung der Anzahl der Wahlberechtigten ist bei der Trennung nach Geschlechtern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren. Entscheidend ist das in der Personalakte angegebene Geschlecht.	<input type="checkbox"/>
<i>Wichtig: Die nachfolgenden Punkte sind nur relevant, wenn es in der Dienststelle diverse Wahlberechtigte gibt (Nr. 1).</i>				
2.	Aufstellung des Wählerverzeichnisses	§ 4 Abs. 2 Satz 1	Bei der Aufstellung des Wählerverzeichnisses ist bei der Trennung nach Geschlechtern zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren.	<input type="checkbox"/>
3.	Verteilung der Sitze nach Geschlechtern	§ 7 Abs. 2	Bei der Feststellung, wie viele Personalratssitze auf die einzelnen Geschlechter entfallen, ist bei der Verteilung auf Grundlage des Höchstzahlenverfahrens zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht lediglich zwischen Männern und Frauen zu differenzieren.	<input type="checkbox"/>

Nr.	Aufgabe	Norm der WO MBG	Berücksichtigung des dritten Geschlechts	Erledigt
4.	Erstellen des Wahlausschreiben	§ 8 Abs. 2 Nr. 3 und 4	Das Wahlausschreiben muss u. A. die Mindestanzahl der weiblichen, männlichen und diversen Gruppenangehörigen, die jeder Wahlvorschlag enthalten muss, sowie die Höchstanzahl der von den Wahlberechtigten jeweils zu vergebenden Stimmen, getrennt nach den Stimmen, die auf die einzelnen Geschlechter (m/w/d) entfallen, enthalten.	<input type="checkbox"/>
5.	Prüfung der Wahlvorschläge	§ 10 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 6	Enthält der Wahlvorschlag die Mindestanzahl der weiblichen, männlichen und diversen Bewerber:innen? Falls nicht: Aufforderung des Wahlvorstands zur Mängelbeseitigung nach § 12 Abs. 6 WO MBG	<input type="checkbox"/>
		§ 10 Abs. 1 Satz 3	Der Wahlvorschlag kann auch dann Bewerbungen diverser Beschäftigter enthalten, wenn auf diese kein Sitz im Personalrat entfällt. Dies ist bei der Erstellung des Stimmzettels zu beachten (siehe Nr. 7.1).	<input type="checkbox"/>
		§ 10 Abs. 1 Satz 4, § 12 Abs. 6	Enthält der Wahlvorschlag im Falle einer Mehrheitswahl nach § 33 WO MBG auch mindestens eine:n diversen Bewerbenden? Falls nicht, Aufforderung zur Mängelbeseitigung (§ 12 Abs. 6 WO MBG).	<input type="checkbox"/>
		§ 10 Abs. 2 Satz 1 + 3, § 12 Abs. 7	Die Namen der Bewerberinnen sind links, die der diversen Bewerbenden in der Mitte und die der Bewerber rechts auf dem Wahlvorschlag untereinander aufzuführen und mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Bei einer gemeinsamen Wahl sind in dem Wahlvorschlag die Bewerberinnen links, die diversen Bewerbenden in der Mitte und die Bewerber rechts jeweils nach Gruppen zusammenzufassen. Falls diese Aufteilung nicht erfolgt ist, muss der Wahlvorstand nach § 12 Abs. 7 der WO MBG zur Mängelbeseitigung auffordern.	<input type="checkbox"/>

Nr.	Aufgabe	Norm der WO MBG	Berücksichtigung des dritten Geschlechts	Erledigt
6.	Sitzungsniederschriften erstellen	§ 16	In den Sitzungsniederschriften wird zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) und nicht nur zwischen Männern und Frauen differenziert.	<input type="checkbox"/>
7.	Stimmzettel erstellen und Stimmabgabe überprüfen	<i>Je nach Art des Wahlverfahrens ist entweder Nr. 7.1, Nr. 7.2 oder Nr. 7.3 zu beachten. Die Nr. 7.4 (Prüfung der Gültigkeit der Stimmabgabe) gilt hingegen für alle Verfahren.</i>		
7.1	Wahlverfahren bei Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge (Verhältniswahl)	§ 28 Abs. 2 Satz 1	In dem Stimmzettel sind innerhalb der Vorschlagslisten die Bewerberinnen links, die diversen Bewerbenden in der Mitte und die Bewerber rechts unter Angabe des Familiennamens, Vornamens, der Amts- oder Berufsbezeichnung und der Gruppenzugehörigkeit aufzuführen. Wenn es keine diversen Bewerbenden gibt, bleibt alles wie gehabt.	<input type="checkbox"/>
		§ 28 Abs. 3 Satz 3 - 5	Wähler:innen können <u>bei Gruppenwahlen</u> nicht mehr Namen von diversen Bewerbenden ankreuzen, als diverse Personalratsmitglieder für die betreffende Gruppe zu wählen sind. <u>Bei gemeinsamer Wahl</u> können sie nicht mehr Namen von diversen Bewerbenden ankreuzen, als diverse Personalratsmitglieder insgesamt zu wählen sind. <u>Wenn</u> auf das dritte Geschlecht <u>kein Sitz im Personalrat</u> entfällt, können die Wähler:innen dennoch eine ihrer Stimmen diversen Beschäftigten geben, wenn solche zur Wahl stehen. Wenn gleichzeitig auf ein weiteres Geschlecht kein Personalratssitz entfällt und dennoch Beschäftigte beider „Minderheitengeschlechter“ zur Wahl stehen, kann nur für eines von beiden die abweichende Stimme vergeben werden. Die zu vergebenden Stimmen für die Geschlechter, auf die Personalratssitze entfallen, verringern sich in beiden Fällen um eine Stimme. Verstöße führen zur Ungültigkeit der Stimmabgabe (vgl. Nr. 7.4).	<input type="checkbox"/>

Nr.	Aufgabe	Norm der WO MBG	Berücksichtigung des dritten Geschlechts	Erledigt
		§ 28 Abs. 5 Halbsatz 1	Auf dem Wahlzettel sind u. A. die Höchstzahl sowie die Verteilung der zu vergebenden Stimmen auf die Geschlechter zu vermerken. Das betrifft auch die Stimmen, die unter Berücksichtigung von § 28 Abs. 3 Satz 3 - 5 (s. o.) auf diverse Bewerbende entfallen können.	<input type="checkbox"/>
7.2	Wahlverfahren bei Vorliegen eines Wahlvorschlages (Mehrheitswahl)	§ 31 Abs. 2 Satz 1	Im Stimmzettel werden die Bewerberinnen links, die diversen Bewerbenden in der Mitte und die Bewerber rechts in unveränderter Reihenfolge unter Angabe des Familiennamens, Vornamens, der Amts- oder Berufsbezeichnung und der Gruppenzugehörigkeit aufgeführt. Wenn es keine diversen Bewerbenden gibt, bleibt alles wie gehabt.	<input type="checkbox"/>
		§ 31 Abs. 2 Satz 2	§ 28 Abs. 3 Satz 3 - 5 sowie Abs. 5 Halbsatz 1 gelten entsprechend (vgl. dazu bereits die Ausführungen oben zur Verhältniswahl, Nr. 7.1).	<input type="checkbox"/>
7.3	Wahlverfahren für die Wahl des aus einer Person bestehenden Personalrates oder eine:r einzigen Gruppenvertretere:rin	§ 33 Abs. 2	In dem Stimmzettel werden die Bewerberinnen links, die diversen Bewerbenden in der Mitte und die Bewerber rechts in alphabetischer Reihenfolge unter Angabe des Familiennamens, Vornamens, der Amts- oder Berufsbezeichnung aufgeführt. Wenn es keine diversen Bewerbenden gibt, bleibt alles wie gehabt.	<input type="checkbox"/>
7.4	Prüfung der Gültigkeit der Stimmabgabe	§ 17 Abs. 3 Nr. 3	Stimmzettel sind ungültig, wenn sie mehr Stimmen für diverse Bewerbende enthalten, als in der betreffenden Gruppe oder den Personalrat insgesamt zu wählen sind oder im Falle des § 28 Abs. 3 Satz 5 mehr Stimmen enthalten, als insgesamt vergeben werden können.	<input type="checkbox"/>
8.	Wahniederschrift	§ 23 Abs. 1	Bei den in der Wahniederschrift nach Geschlechtern getrennten Inhalten ist zwischen den drei Geschlechtern (m/w/d) zu differenzieren.	<input type="checkbox"/>